

ILONA KWIECIEN

Czyste straty finansowe – ryzyko odpowiedzialności i zakres ochrony w ubezpieczeniach OC podmiotów gospodarczych. Zarys problematyki.

Czyste straty finansowe stanowią aktualne zagadnienie w dyskusjach o zakresie odpowiedzialności cywilnej w kontekście wzrostu ilości i wartości roszczeń. Wpływają także na wielkość ryzyka odpowiedzialności podmiotów gospodarczych i tym samym – jako składnik trudnej do podjęcia we własnym zakresie kategorii ryzyka – stanowią istotny element w ocenie zakresu pokrycia ubezpieczeniowego dla podmiotów gospodarczych. W artykule autorka analizuje zakres pojęciowy czystych strat finansowych oraz zwraca uwagę na trudności w zakresie określenia ich miejsca, jako składowej potencjalnych roszczeń odszkodowawczych. Omawia także badania literaturowe w zakresie podejścia do kwestii kompensacji czystych strat w różnych krajach. Rozważania te zilustrowane zostały ujęciem czystych strat finansowych w zakresie ochrony w produktach ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej dla podmiotów gospodarczych na polskim rynku.

Wstęp

Wzrost świadomości poszkodowanych w zakresie przysługujących im roszczeń i zmiana tendencji orzeczniczych na polskim rynku, internacjonalizacja działalności podmiotów gospodarczych, tendencje w zakresie ochrony konsumenta i rozwój tzw. kultury roszczeniowej (*compensation culture*¹), uzasadniają potrzebę zwrócenia uwagi na „mniej oczywiste” składowe szkody jak utracone korzyści (*lucrum cessans*) oraz tzw. czyste straty finansowe (*pure economic loss*). Możliwość i skuteczność ich dochodzenia przez poszkodowanych stanowi element wpływający na wielkość ryzyka odpowiedzial-

1. Termin kultura roszczeniowa odnosi się do zjawiska polegającego na społecznej akceptacji i nasileniu dążności każdego, kto doznał szkody (zwłaszcza osobowej, nawet wątpliwej) do uzyskania kompensacji od jakiegokolwiek podmiotu, który w opinii poszkodowanego, mógłby być obciążony odpowiedzialnością; por. m.in. „Tackling the „Compensation Culture”...” (2004), s. 1.

ności, a tym samym na istotny czynnik w procesie decyzji w zakresie podjęcia tego ryzyka. Z uwagi na brak korelacji pomiędzy potencjałem finansowym sprawcy szkody (podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody) a poszkodowanym, ubezpieczenie jest jednym z podstawowych instrumentów dla podjęcia ryzyka odpowiedzialności cywilnej. Kwestia oceny ryzyka odpowiedzialności oraz dostępnego zakresu pokrycia ubezpieczeniowego jest elementem istotnym dla oceny produktu i konieczności negocjacji w tym zakresie oraz świadomości zakresu wymuszonej lub założonej retencji ryzyka.

W artykule zarysowane zostały zagadnienia i problemy, które w opinii autorki jawią się jako istotne dla kategorii czystych strat finansowych, oraz składowej potencjalnego roszczenia. Poruszone zostały kwestie terminologii i zakresu pojęciowego. Wskazano też na podejścia w różnych systemach prawnych do problemu objęcia czystych strat finansowych odpowiedzialnością podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody. Przedstawiono także ujęcie czystych strat finansowych w ofercie zakładów ubezpieczeń na polskim rynku w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej dla podmiotów gospodarczych, z wyłączeniem jednakże szczegółowej analizy oferty dla działalności zawodowej.

1. Czyste straty finansowe – zakres pojęciowy

Czyste straty finansowe uznawane są za jeden z bardziej znaczących problemów w światowych dyskusjach o tendencjach w obszarze odpowiedzialności cywilnej [por. *Pure economic loss* (2004), s.1], w kontekście wzrostu ilości i wartości roszczeń.

W literaturze przedmiotu używane są pojęcia: *pure economic loss* oraz rzadziej *pure economic interests* czy „*free-standing economic loss*”². Odpowiednikiem w literaturze niemieckojęzycznej jest termin „*reinem*” lub „*bloßem Vermögensschaden*”³. Dyskusja w zakresie pojęcia koncentruje się na wątpliwości czy jest to element szkody, skoro najczęściej definiowane jest w opozycji do strat będących następstwem szkody na mieniu (w dobrach materialnych) lub na osobie (śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia) doznanych przez poszkodowanego wnoszącego roszczenie. W analizach porównawczych różnych systemów prawnych [por. *Pure economic loss* (2004)] wskazuje się na istniejące różnice w podejściu i formułowaniu takich kategorii jak: „szkody będące następstwem uszkodzenia ciała, mienia...” , „szkody następcze”. Zwraca się także uwagę na brak, w większości systemów prawa cywilnego, wyróżnienia i określenia kategorii czystych strat finansowych jako formy szkody. W pracy [Benson (2009)] wskazuje się, że w krajach, gdzie pojęcie czystych strat finansowych jest ugruntowane, jego znaczenie określane jest w sposób negatywny, jako strata której nie poprzedza szkoda materialna lub osobowa doznana przez roszczącego. Odmiennie szkody będące następstwem takiej szkody (tzn. materialnej lub osobowej) określane są jako szkody konsekwentne (*consequential economic loss*), bądź następcze, lub pośrednie, stanowiące odrębną kategorię. Analizując pojęcie czystych strat wyróżnia się:

2. literatura powołana w: *Pure economic loss* (2004) , s. 3 oraz w: Palmer, Bussani (2007), s. 6.
3. www.rechtslexikon-online.de.

- szkody bezpośrednie (*directly inflicted pure economic loss*), określane także jako niezależne)

Przykład: zysk utracony lub dodatkowe koszty poniesione z powodu wadliwej decyzji administracyjnej⁴, koszty poniesione na przebudowę budynku konieczne z racji wadliwego projektu architektonicznego, utrata wartości rynkowej nieruchomości z powodu np. niewłaściwej jakości fundamentów, co uniemożliwia np. nadbudowę w przyszłości, bądź w wyniku uruchomienia lub intensyfikacji specyficznej uciążliwej działalności; strata finansowa w wyniku zainwestowania kapitału na podstawie rekomendacji doradcy;⁵ utrata zysku przedsiębiorcy z powodu naśladownictwa opakowań przez nieuczciwego konkurenta;⁶ straty finansowe spółki powstałe w konsekwencji niewłaściwego działania członków władz;

- szkody względne/relacyjne (*relational pure economic loss*) powstałe w konsekwencji szkody u kogoś innego, bezpośrednio poszkodowanego, pozostającego jednakże w określonym związku zobowiązaniowym z roszcującym – określane także jako tzw. szkody z rykoszetu (*ricochet loss*). Kategoria ta dotyczy podmiotów pośrednio poszkodowanych i stanowi niekiedy zagadnienie sporne w zakresie prawa do kompensaty oraz podstawę dla dyskusji dotyczącej zakresu uprawnionych

Przykład: straty spowodowane przerwą w działalności w konsekwencji przerwy w dostawie mediów (prąd, woda, gaz), gdy przerwa ta wynika ze zniszczenia infrastruktury należącej do dostawcy lub innego podmiotu; utrata zarobków przez pracowników zatrudnianych w systemie pracy godzinowej/dziennej w przypadku wskazanego przestoju firmy;⁷ straty w postaci utraty zysku lub konieczności zapłaty kar umownych przez przedsiębiorcę nie wykonującego własnego zobowiązania z powodu braku dostawy surowców z powodu szkody wyrządzonej dostawcy; straty rodziny bądź też pracodawcy w wyniku śmierci; straty finansowe akcjonariuszy powstałe w konsekwencji wyrządzenia szkody spółce lub nawet innym podmiotom (osoby trzecie) i w konsekwencji spadku wartości akcji; straty (koszty, ew. zwiększone stawki czynszu) wynikające z konieczności poszukiwania nowej lokalizacji przez najemcę zniszczonego budynku, który miał korzystną wieloletnią umowę;

- szkody przeniesione, transferowane (*transferred loss*) na inny podmiot niż bezpośrednio poszkodowany, przy czym transfer ciężaru wynika ze zobowiązania umownego, np. w umowie przewozu, ubezpieczenia, leasingu bądź z przepisów prawa

4. Działania organów władzy w toku postępowania administracyjnego, procesu legislacyjnego najczęściej powodują powstanie czystych strat, a w razie ich wadliwości mogą stać się podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, jednakże przykład ten ma mniejsze znaczenie z punktu widzenia niniejszej analizy odnoszącej się do ryzyka podmiotów gospodarczych (powołany został jedynie ilustracyjnie).

5. Przykład ze sprawy przeciwko doradcom inwestycyjnym dotyczącej zawarcia umowy opcyjnej zakupu akcji (transakcje *call-options*) przy braku informacji o ryzyku związanym z taką operacją; por.: Wyrok Trybunału Europejskiego (druga izba) z dnia 10 czerwca 2004 r. Sprawa C-168/02. Źródło: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0168:PL:NOT> (data: 28.10.2009).

6. Por. wyrok SN w sprawie II sprawa II CKN 578/99 OSN 2002 nr 6 poz. 83 – gdzie ta postać szkody uznana została za *lucrum cessans*. Kwestia ta, wynikająca z trudności kwalifikacji będzie przedmiotem rozważań w dalszej części artykułu.

7. Tzw. *cable case* – przykład cytowany m.in. w: Palmer, Bussani (2007), s. 77.

Przykład: obowiązek w zakresie utrzymania członków rodziny w razie poważnego uszczerbku na zdrowiu czy świadczeń pracowniczych w razie śmierci pracownika (odprawa pośmiertna), wypłata świadczenia z ubezpieczenia osobowego czy mienia w razie wyrządzenia szkody przez określony podmiot;⁸

Dodatkowo wskazuje się dwie następujące szczególne formy [Palmer, Bussani 2007]:

- szkody w wyniku naruszenia infrastruktury publicznej, zamknięcia rynków lub korytarzy transportu – generujące straty po stronie określonych podmiotów indywidualnych

Przykład: zwiększone koszty działalności z powodu konieczności poszukiwania alternatywnych dróg transportu lub utrata zysków z racji ograniczonego dostępu do lokalizacji w wyniku zniszczenia drogi, mostu etc.; utrata lukratywnego kontraktu przez przedsiębiorcę w konsekwencji przestoju w tzw. korku spowodowanym wypadkiem drogowym, w którym tenże przedsiębiorca nie był bezpośrednio poszkodowany;⁹

- szkody z zaufania do profesjonalnych danych, doradztwa lub innych usług – dotyczący nie tylko strony kontraktu (gdzie straty z założenia mają najczęściej charakter czystych strat finansowych), ale także doznanych przez podmioty stojące poza kontraktem

Przykład: klasycznym przykładem w literaturze jest nieudana inwestycja w akcje firmy oparta na zaufaniu co do jakości audytu firmy; strata poniesiona przez żonę, która otrzymała niższe świadczenie po śmierci męża z jego ubezpieczenia w programie pracowniczym, w przypadku gdy mąż kierując się poradą brokera, nie przystąpił do korzystniejszego, jak się okazało, programu ubezpieczeń u nowego pracodawcy;¹⁰

W tych szczególnych formach na nowo pojawiają się kontrowersje dotyczące kwestii prawa do kompensacji, zwłaszcza w przypadku odpowiedzialności deliktowej. Szkody wynikające z naruszenia infrastruktury publicznej oraz szeroki krąg poszkodowanych także pośrednio uprawnionych do dochodzenia roszczeń to czynniki, które budzą obawy w dyskusjach. Mogą one powodować lawinowe roszczenia z uwagi na duży krąg poszkodowanych bezpośrednio bądź też niekończący się „łańcuch” poszkodowanych pośrednio.

2. Czyste straty finansowe jako składowa potencjalnych roszczeń poszkodowanych

Na tle różnic regulacyjnych w różnych krajach, odmiennie kształtują się stanowiska piśmiennictwa i judykatury zarówno w odniesieniu do definiowania czystych strat finansowych, jak i obowiązku ich pokrywania przez sprawcę lub podmiot odpowiedzialny. Podstawą dla analizy problemu jest balans pomiędzy obowiązującą powszechnie zgodą, że poszkodowanemu należy się kompensata wyrządzonej mu – wbrew jego

8. Jakkolwiek tu prawo do kompensacji realizowane jest w formule regresu.

9. Szkada ta nie należy do kategorii relacyjnych z uwagi na brak związku, więzi między poszkodowanymi bezpośrednio i pośrednio.

10. Oba przykłady za: Palmer, Bussani (2007).

woli i bez jego udziału – szkody w pełnym zakresie, a zakresem odpowiedzialności, jaka winna być narzucona na sprawcę/podmiot odpowiedzialny za szkodę.

Postulat pełnego odszkodowania implikuje konieczność umiejscowienia czystych strat finansowych w zakresie pojęciowym szkody oraz ustalenia zakresu pojęciowego czystych strat finansowych.

Na gruncie polskiego prawa cywilnego należy zwrócić uwagę, że pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane w przepisach kodeksu cywilnego. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że szkodą jest wszelki uszczerbek poszkodowanego, który następuje w sferze prawnie chronionych dóbr lub interesów, zwłaszcza majątkowych. Przy czym, przyjmuje się, że uszczerbek ten winien powstać wbrew woli poszkodowanego, jakkolwiek zgoda poszkodowanego na naruszenie nie niweczy szkody, a jedynie uchyla obowiązek kompensacji [por. Radwański, Olejniczak (2008), s. 92].

Większość autorów wyraża przy tym pogląd, że szkoda powinna być pojmowana szeroko (tak np. Dybowski, Szpunar, Kowalewski) i obejmować uszczerbek zarówno majątkowy i niemajątkowy. Podobnie szerokie ujęcie prezentowane jest w orzeczeniach SN¹¹.

Wydaje się, że mniej uzasadnione w kontekście dyskusji o zakresie kompensacji jest wskazywanie jako składowych szkody, jedynie szkody na mieniu i szkody na osobie [Czachórski (1994)], przy jednoczesnym definiowaniu szkody na mieniu w ujęciu wąskim, jako polegającej na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia (szkoda o charakterze fizycznym)¹².

Przegląd piśmiennictwa, dyskusji naukowej, regulacji oraz orzecznictwa pozwala na wskazanie następujących składowych szkody w zależności od kryterium:

a) charakteru konsekwencji:

- Szkoda majątkowa – w postaci negatywnych konsekwencji w sferze majątku poszkodowanego;
- Szkoda niemajątkowa – w postaci bólu i ujemnych doznań psychicznych (krzywda)¹³, odnoszona jest do sfery dóbr osobistych, negatywnych przeżyć psychicznych, trudnych w praktyce do oszacowania. Dyskusyjny wydaje się przy tym postulat definiowania szkody niemajątkowej jako naruszenia dóbr osobistych niewywołujących reperkusji w majątku [por. Szpunar (1999), s. 68], bowiem wywołuje zazwyczaj także negatywne konsekwencje o charakterze majątkowym (np. wydatki);

10. Pojęcie szkody było też wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego m.in. w uzasadnieniach wyroku z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1273/00 („Izba Cywilna” 2002, nr 12, s. 40) oraz uchwały z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01. Sąd Najwyższy – odwołując się do przeważającego stanowiska wyrażanego w doktrynie – stwierdził, że szkodą jest uszczerbek w prawnie chronionych dobrach majątkowych, wyrażający się w różnicy między stanem tych dóbr, jaki istniał i jaki następnie mógłby istnieć w ramach normalnej kolei rzeczy, a stanem jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę polegającą na uszczupleniu aktywów lub zwiększeniu pasywów.

11. Należy zaznaczyć, że taki podział właściwy jest przyjmowanemu w prawie ubezpieczeń – i powszechny w ogólnych warunkach ubezpieczeń, w których jednak nie zawsze pojęcie szkody zostaje ograniczone do tychże dwóch składowych, o czym mowa w dalszej części artykułu.

12. Radwański Z. (1981), w: *System prawa cywilnego*, tom I, str. 226.

b) charakteru zmiany w majątku (składowe te dotyczą szkody majątkowej):

- *Damnum emergens* – straty, które poszkodowany poniósł – utrata aktywów lub zwiększenie pasywów, szkoda rzeczywista;
- *Lucrum cessans* – korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono – przy czym podnieść tu należy, że literalne brzmienie przepisu art. 361 k.c. odwołuje się do utraty korzyści w następstwie wyrządzenia szkody, natomiast w piśmiennictwie i orzecznictwie często następuje odwołanie do zdarzenia wywołującego zmianę¹⁴; panuje przy tym zgoda, że korzyści te muszą być realne, a nie ewentualne (utrata szansy na uzyskanie korzyści), a ich ustalenie winno nastąpić przez odniesienie do hipotetycznego stanu majątku;

c) relacja konsekwencji w stosunku do zdarzenia

- Szkoda bezpośrednia – obejmująca bezpośrednio następstwa zdarzenia wywołującego szkodę lub dotycząca dobra, które zostało bezpośrednio dotknięte zdarzeniem wywołującym szkodę¹⁵;
- Szkoda pośrednia (przyszła, konsekwentna, następcza) – obejmująca pośrednie następstwa szkody bezpośredniej, jak utrata zysku, dodatkowe koszty, ale także szkody o długim okresie inkubacji, ujawniające się po pewnym czasie od zdarzenia, jak i stanowiące efekt wtórnych zdarzeń powodowanych zdarzeniem pierwotnym.

Umieszczenie czystych strat finansowych pośród wskazanych składowych i postaci szkody nie jest zabiegiem prostym i nasuwa wiele problemów interpretacyjnych. Niewątpliwie stanowią one szkodę o charakterze majątkowym. Z uwagi jednak na niejednorodność interpretacji pojęć szkody bezpośredniej i pośredniej oraz *lucrum cessans* – poprzez relacjonowanie ich bądź to do zdarzenia, bądź do powstałej w wyniku zdarzenia szkody – sprawia, że w zależności od stanów faktycznych, mogą one być kwalifikowane zarówno jako szkoda bezpośrednia, jak i pośrednia, szkoda rzeczywista, jak i *lucrum cessans*.

W zakresie relacji z *lucrum cessans*, trudności te potęguje także definicja czystych strat finansowych. Ujęcie negatywne, w zakresie w jakim jest odnoszone do szkody materialnej, uwidacznia na przykład problem interpretacyjny związany z obszarem szkód (uszczerbków) w dobrach niematerialnych, których miejsce jest dyskusyjne. Pojawia się bowiem pytanie, czy samo ich naruszenie stanowi szkodę, a np. utrata zysku jest jej konsekwencją i winna zostać kwalifikowana jako *lucrum cessans*, czy też – w braku rzeczywistej szkody (*damnum emergens*), wyrażającej się w konsekwencjach majątkowych w postaci utraty aktywów lub zmniejszenia pasywów – stanowią one właśnie czystą stratę finansową¹⁶. Przy tym drugim podejściu należy ową czystą stratę kwalifikować

14. por. orzeczenia SN cytowane w przypisie nr 6 oraz np. Radwański, Olejniczak (2008), s. 93.

15. Radwański Z. (1981), w: System Prawa Cywilnego Tom I, str. 217.

16. Por. powoływany wcześniej wyrok SN w sprawie II sprawa II CKN 578/99 OSN 2002 nr 6 poz. 83; oraz glosa do wyroku Jastrzębski J. PPH.2003/4/50 LEX Intranet Teza nr 1 36466/1. W niemieckim i austriackim prawie odszkodowawczym pojęciem czystych strat majątkowych określa się straty nie wynikające z uszczerbku w dobrach prawnie chronionych, jak dobra osobiste (życie, integralność cielesna, wolność, godność, seksualne samostanowienie), prawa rzeczowe (własność lub posiadanie) oraz dobra niematerialne (własność intelektualna, jak patenty, prawa autorskie, znaki towarowe etc.) – za http://de.wikipedia.org/wiki/Reiner_Verm%C3%B6gensschaden (data: 11.11.2009).

jako szkodę rzeczywistą, bezpośrednią. Zmiana systemu gospodarczego wydaje się uzasadniać szerokie ujęcie uszczerbku w dobrach majątkowych, a zatem szkoda bezpośrednia w mieniu powinna obejmować pojęciowo zarówno szkody w rzeczowych składnikach majątku (mienie), jak i dotyczące przepływów finansowych, a nawet wartości niematerialnych i prawnych¹⁷. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku niemożności korzystania z rzeczy, braku dostępu do lokalizacji, gdzie naruszone zostaje prawo własności, posiadania. Przyjmując ustawowe literalne ograniczenie, by utracona korzyść była konsekwencją szkody, luka w tym zakresie nie może być wypełniana przez składnik w postaci *lucrum cessans*. Pozostawienie takich postaci szkody poza granicami *damnum emergens* i *lucrum cessans* stało by w sprzeczności z postulatem prawa do kompensacji szkody w pełnym zakresie i powołanym szerokim ujęciem szkody, jako uszczerbku w dobrach chronionych przez prawo.

Podobnie zależne od stanów faktycznych i przyjętych definicji będzie określenie czy czysta strata stanowi szkodę będącą bezpośrednią, czy też pośrednią (konsekwentną) w łańcuchu następstw, gdzie określone zdarzenie powoduje następne zdarzenie, a dana szkoda generuje następną. Łańcuch zdarzeń może też być odnoszony do podmiotowego zakresu oddziaływania zdarzeń i szkód, co wskazane zostało w przypadku czystych strat relacyjnych, transferowanych czy z zaufania do opinii profesjonalnej.

Te problemy interpretacyjne, a w szczególności problem strat pośrednich i szerokie spektrum potencjalnych poszkodowanych pośrednio podmiotów, uzasadniają aktualne dyskusje o granicach odpowiedzialności odszkodowawczej. W pracy [Palmer, Bussani (2008)], na tle analizy prawnoporównawczej określonych przypadków czystych strat finansowych w różnych krajach¹⁸, wskazuje się, że – mimo braku powszechnego metodologicznego podejścia do kwestii istnienia i zakresu obowiązku pokrycia czystych strat finansowych doznanych przez poszkodowanych – podejścia w konkretnych przypadkach w analizowanych krajach różnią się przede wszystkim w sytuacji, gdy mamy do czynienia z niedbalstwem sprawcy. Różnice z reguły determinowane są przez czynniki metaprawne, jak wartości filozoficzne, historyczny konserwatyzm, obawy przed lawiną roszczeń. Jednakże w ocenie autorów można wskazać wspólny rdzeń zakresu ochrony, bowiem prawo do kompensacji co do zasady przyznawane jest dla:

- tzw. szkód konsekwentnych/następczych,
- szkód wywołanych umyślnie,
- szkód wynikających z niedbałego wykonania usług świadczonych zawodowo, profesjonalnie,
- strat transferowanych.

Istniejące różnice stały się podstawą do wyróżnienia przez autorów 3 reżimów: liberalnego, pragmatycznego i konserwatywnego. Podział ten nie jest – jak wskazują autorzy

17. Kwestią stojącą poza rozważaniami niniejszego opracowania jest problem wyceny ewentualnych strat w przypadku uszczerbku w dobrach niemajątkowych – można tu bowiem wskazać szkody o charakterze niemajątkowym (utrata reputacji, naruszenie *know-how*), jak i utratę korzyści.

18. w pracy tej [Palmer, Bussani (2008)] autorzy kontynuują badania omówione we wcześniejszej swojej publikacji [Palmer, Bussani (2003)] rozszerzając ich zakres terytorialny poza kraje Europy; analiza porównawcza problemu czystych strat finansowych dokonana została na podstawie kwestionariuszy dotyczących 9 przypadków.

– relewantny z systemem prawa stanowionego i *common law*. Dodatkowo podnoszą, co wynika z badań, że w analizowanych krajach brak jest powszechnej metody wnioskowania, decydowania o zakresie kompensacji. W niektórych krajach decyzje o zakresie kompensacji stanowią efekt bardzo elastycznego kazualnego wnioskowania, które często dopuszczały pokrycie czystych strat (reżim liberalny, jak Francja). W innych krajach stosowano bardzo sztywne kauzalne podejście, swoisty determinizm kauzalny, co skutecznie blokowało kompensatę (Szwecja, Finlandia). W innych krajach (Wielka Brytania) decyzje zależą od oceny zakresu obowiązku staranności (*duty of care*). W jeszcze innych systemach orzecznictwo bazuje na koncepcji *numerus clausus* praw absolutnych, negując co do zasady, pokrycie dla czystych strat finansowych w reżimie odpowiedzialności cywilnej deliktowej (reżim konserwatywny, jak Austria i Niemcy).¹⁹

Co ciekawe, Polska zaliczona została do krajów o reżimie konserwatywnym. Autorzy wskazują, że z jednej strony istnieje szeroka liberalna formuła odpowiedzialności z art. 415 k.c. wzorowana na zaliczonej do reżimu liberalnego konstrukcji francuskiej, oraz zasada pełnej kompensaty szkody (art. 361 par. 2 k.c.). Z drugiej jednak strony reguła ta jest ograniczana w praktyce doktryny i orzecznictwa przez takie elementy jak:

- wymóg, aby szkoda stanowiła normalne następstwa danego działania,
- uznanie, że poszkodowany pośrednio ma jedynie wyjątkowo prawo do kompensaty szkody (wnioskowanie z art. 446 k.c.).

Wydaje się jednak, że o ile wymóg adekwatnego związku pomiędzy zdarzeniem a szkodą jest instrumentem, który pozwala zapobiegać zbyt długiemu „łańcuchowi” strat, jakie obciążałyby sprawcę, to kontrowersyjną kwestią jest odebranie poszkodowanym prawa kompensaty doznanych strat co do zasady, także w przypadku strat innych niż będących konsekwencją śmierci poszkodowanego²⁰. Praktyka pokazuje, że istnieje wiele sytuacji, w których prawo poszkodowanego pośrednio do kompensaty doznanych strat jest uzasadnione. W niektórych systemach, w bardzo szerokim zakresie, uwzględnia się interes pośrednio poszkodowanego, jak np. we Francji czy w Stanach Zjednoczonych. W innych zaś ograniczenia w tym zakresie niwelowane są ze strony judykatury poprzez stosowanie konstrukcji zastępczych, jak roszczenie o naruszenie dóbr osobistych czy naruszenie „rozszerzony efekt ochronny kontraktu”²¹.

Wydaje się, że kwestie te powinny podlegać indywidualnej ocenie zwłaszcza w przypadkach szkód wyrządzonych wskutek winy umyślnej bądź rażącego niedbalstwa. Zresztą zakres wymaganej staranności sprawcy, stanowiący skądinąd jedno z podstawowych kryteriów determinujących decyzje judykatury o zakresie kompensacji np. w USA, wskazywany jest jako jedno z podstawowych zagadnień problematycznych w tym zakresie.

19. W Niemczech praktyka orzecznicza nieco niweluje restrykcyjny katalog praw podlegających ochronie wykorzystując pojęcie „lub innych praw”. Zwyczajowo za podlegające ochronie uznaje się „prawo do biznesu”, jakkolwiek raczej w sytuacjach gdy działania powodujące szkodę były skierowane bezpośrednio przeciwko temu prawu (nieuczciwa konkurencja, wprowadzenie w błąd). Dodatkowo obowiązek kompensaty czystych strat narzuca się w przypadku działań umyślnych. Trzeci instrument rozszerzający to dla osób trzecich efekt niedbale wykonanych zobowiązań kontraktowych (np. poleganie na profesjonalnym audycie) – uwagi szczegółowe w tej kwestii w: Palmer, Bussani (2008).

20. Ograniczenie takie było podnoszone w doktrynie, m.in. Szpunar, Kowalewski.

21. Interesujące przykłady w tym zakresie w: Derkowska (2009).

3. Zakres pokrycia czystych strat finansowych w ubezpieczeniach OC dla podmiotów gospodarczych na polskim rynku

Zasygnalizowane kwestie dotyczące pojęcia czystych strat finansowych i możliwości lub skuteczności dochodzenia ich kompensaty przez poszkodowanych od sprawców lub podmiotów odpowiedzialnych za szkodę, stanowią istotne elementy dla oceny ryzyka odpowiedzialności cywilnej i decyzji w zakresie podjęcia tego ryzyka. Niektórzy podkreślają, że ta postać szkody wywołuje szereg dyskusji bowiem zakres możliwych strat (roszczeń) wydaje się, w niektórych przypadkach, wręcz nieograniczony, co uzasadnia szczególnie ostrożne podejście²².

W tym kontekście, z punktu widzenia potencjalnego sprawcy (zobowiązanego do naprawienia szkody), pojawia się pytanie o możliwość i zakres transferu czystych strat finansowych na ubezpieczyciela. Zgodnie z przepisem art. 822 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Tym samym przesłanką odpowiedzialności ubezpieczyciela jest istnienie odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego, co sprawia, że aktualne i znaczące w tym zakresie stają się uwagi w pkt. 2 niniejszego artykułu, dotyczące czystych strat finansowych, jako składowej potencjalnych roszczeń odszkodowawczych.

Oferta zakładów ubezpieczeń, w zakresie ryzyka odpowiedzialności cywilnej podmiotów gospodarczych, konstruowana jest w trzech zasadniczych formach, które mają znaczenie dla niniejszego opracowania:

- ubezpieczenie tzw. odpowiedzialności cywilnej ogólnej, wynikającej z prowadzenia działalności i posiadania mienia – obejmującej ochroną, w zależności od kontraktu, odpowiedzialność deliktową, lub także kontraktową,
- ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zawodowej,
- ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej członków władz.

Produkty te należy określić jako rozłączne, w zakresie pokrycia odpowiedzialności związanej z określoną aktywnością.

Analizując zakres pokrycia w praktyce – z racji kontraktowego charakteru transferu ryzyka na ubezpieczyciela – należy oczywiście wziąć pod uwagę zapisy umowne, które z reguły istotnie ograniczają odpowiedzialność ubezpieczyciela. Istotne elementy jakie znajdują tu zastosowanie także w odniesieniu do problemu czystych strat finansowych to: określenie przedmiotu i zakresu ubezpieczenia, definicja szkody i jej postaci oraz czystych strat finansowych, wyłączenia odpowiedzialności.

Z racji celu niniejszego opracowania, rozważania ograniczone zostaną tylko do kwestii ujęcia w zakresie ochrony czystych strat finansowych. Przy tym z racji specyfiki tematu, pominięta zostanie analiza ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej członków władz.

22. Jakkolwiek podobnie nieograniczony wydaje się przecież zakres możliwej krzywdy w przypadku szkód na osobie, a w konsekwencji wielkość roszczeń o zadośćuczynienie, a mimo to prawo do zadośćuczynienia wydaje się budzić mniej kontrowersji.

W odniesieniu do ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej zawodowej, czyste straty finansowe stanowią zasadniczo podstawowy element zakresu ochrony. Niekiedy wręcz pozbawiane są ochrony szkody rzeczowe i osobowe, które z definicji ogólnych warunków obejmują także korzyści utracone w następstwie takiej szkody²³. Szkoda rzeczowa jest przy tym rozumiana jako szkoda materialna (zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy), co sprawia, że zakres pojęciowy czystych strat może być interpretowany bardzo szeroko. Standardowa ochrona jednakże, z racji wyłączeń odpowiedzialności formułowanych w produktach, nie obejmuje kilku istotnych w praktyce postaci strat. Dotyczy to zwłaszcza, związanych z naruszeniem dóbr osobistych innych niż objęte zakresem szkody na osobie (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia i śmierć), z naruszeniem praw własności intelektualnej oraz wynikających z przekroczenia terminów. Dalsza szczegółowa analiza ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej i zawodowej wymagałaby uwzględnienia specyfiki poszczególnych grup zawodowych (medyczne, doradcze, prawnicze etc.), co wykracza poza przyjęte ramy opracowania.

Zagadnienie czystych strat w produktach ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej ogólnej dla podmiotów gospodarczych, zostanie przedstawione pokrótce na podstawie analizy oferty wybranych zakładów ubezpieczeń majątkowych, posiadających największy udział w rynku pod względem przypisanej składki brutto (Allianz, Hestia, PZU i Warta).

Jako element wspólny dla analizowanych, standardowych, ogólnych warunków ubezpieczenia, należy wskazać definicję szkody. Ujmowana jest ona w wąskim zakresie w dwóch formach, jako szkoda osobowa lub rzeczowa. Szkoda rzeczowa definiowana jest jako uszkodzenie, zniszczenie rzeczy ruchomej lub nieruchomości oraz związana z tym utrata korzyści (określana jako „straty następcze” w Allianz). Brak w tej definicji utraty rzeczy, przy czym jedynie Allianz wyłącza ją dodatkowo wyraźnie w definicji „czystych strat finansowych” wprowadzając zapis, że „utrata rzeczy, w tym utrata możliwości korzystania z rzeczy i ich konsekwencje, nie są czystą stratą majątkową”.

Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń, w zakresie podstawowym ograniczana jest do pokrycia jedynie tych dwóch elementów szkody. Przy czym, zgodnie z zasadą pełnej kompensacji, zarówno w zakresie strat bezpośrednich, jak i utraconych korzyści. Wszyscy ubezpieczyciele wprowadzają jednakże możliwość objęcia ochroną czystych strat finansowych w postaci klauzuli rozszerzającej, jakkolwiek trzeba zaznaczyć, że jedynie w przypadku TU Allianz klauzula ta (a dokładnie jej 4 formy), została zawarta bezpośrednio w ogólnych warunkach ubezpieczenia. Definicja czystych strat konstruowana jest w klasycznym ujęciu negatywnym, jako szkoda, nie wynikająca ze szkody rzeczowej lub osobowej (w ogólnych warunkach PZU SA jako szkoda „nie będąca” szkodą rzeczową lub na osobie).

Dodatkowo każdy z ubezpieczycieli, w klauzuli czystych strat finansowych, wprowadza katalog wyłączeń, wśród których znajdują się:

- wyłączenia ogólne z ogólnych warunków danego ubezpieczenia (odeślanie) – tu jako powszechne wyłączenia należy wskazać, zgodnie z przepisami prawa i ideą

23. Na podstawie ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej PZU SA, ustalonych Uchwałą Nr UZ/351/2007 z dnia 28 czerwca 2007 r. Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń SA.

ubezpieczeń, szkody wyrządzone umyślnie przez ubezpieczonego (za takie uznaje się także świadomość działania z naruszeniem przepisów prawa, wskazówek zleceńodawcy lub innych obowiązków, świadomość istnienia np. wady produktu) oraz odpowiedzialność wynikającą z umownego rozszerzenia odpowiedzialności ponad ustawowy zakres, bądź z umownego przejęcia odpowiedzialności innego podmiotu,

- zobowiązania do zapłaty kar umownych, grzywien sądowych, administracyjnych i odszkodowań o charakterze karnym (*exemplary & punitive damages*) oraz innych kar i środków karnych o charakterze pieniężnym, np. nawiązki – przy tym, w zakresie kar umownych, należy podnieść, że w ostatnim czasie widać pewną tendencję do rozszerzenia zakresu pokrycia na polskim rynku, obejmowane są ochroną kary umowne, nałożone na Poszkodowanego przez inne podmioty i dochodzone od sprawcy-ubezpieczonego w drodze regresu oraz (rzadziej i zazwyczaj z niższym limitem) kary umowne bezpośrednie, jakimi sprawca-ubezpieczony obciążany jest w przypadku określonych zdarzeń przez Poszkodowanego na mocy ustaleń kontraktowych,
- szkody spowodowane przez przedmioty wyprodukowane lub dostarczone przez Ubezpieczonego, lub na jego zlecenie, oraz prace bądź usługi wykonane przez Ubezpieczonego, lub na jego zlecenie (Allianz, Hestia, PZU, Warta). Jakkolwiek w tym zakresie możliwe są pewne klauzule rozszerzające np. dla szkód wyrządzonych przez produkty dostarczone na zlecenie lub przez maszyny i urządzenia dostarczone, lub naprawiane przez Ubezpieczonego,
- szkody spowodowane niedotrzymaniem terminów lub kosztorysów (Allianz, Hestia, PZU, Warta),
- utracone korzyści, jakie Poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody (Warta),
- szkody spowodowane utratą danych niezależnie od rodzaju nośnika danych (Warta),
- szkody wynikające z nieuregulowanych rozliczeń finansowych pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w realizację kontraktów (Warta),
- spowodowane przez stałe emisje np. szумы, zapachy, wstrząsy (Allianz),
- w związku z działalnością w zakresie projektowania, doradztwa, kierowania budową lub montażem, polegającą na kontroli, opiniowaniu etc. (Allianz, PZU),
- szkody wynikające z działań związanych z transakcjami finansowymi, kredytowymi, ubezpieczeniowymi, leasingowymi, nieruchomościami (Allianz),
- szkody wynikające z prowadzenia kasy i wszelkiego rodzaju płatności, nadużycia zaufania oraz sprzeniewierzenia lub przywłaszczenia (Allianz, PZU),
- szkody powstałe w wyniku utraty pieniędzy, książeczek oszczędnościowych, dokumentów i papierów wartościowych (Allianz),
- szkody wynikające z błędów w oprogramowaniu, błędnej instalacji oprogramowania, racjonalizacji, automatyzacji (Allianz),
- szkody wynikające z naruszenia przepisów zawartych w ustawie o ochronie danych osobowych oraz naruszenia praw autorskich i licencyjnych, prawa o nieuczciwej konkurencji, prawa antymonopolowego (Allianz),
- szkody wynikające z działalności reklamowej (Allianz),
- szkody związane ze stosunkiem pracy (Allianz, PZU),

- szkody powstałe w związku ze sprawowaniem funkcji członka władz spółki kapitałowej (Allianz) – jakkolwiek mogą one stanowić przedmiot ochrony w ubezpieczeniu D&O,
- szkody powstałe w wyniku udzielanych porad, zaleceń lub instrukcji powiązanym kapitałowo podmiotom; to samo dotyczy błędnych lub nie przeprowadzonych czynności kontrolnych (Allianz),
- szkody polegające na konieczności poniesienia kosztów na przebudowę i naprawę części lub całości przedmiotu umowy (Hestia),
- szkody wynikłe z niedostarczenia energii (Hestia),
- roszczenia skierowane przeciwko ubezpieczającemu o wykonanie lub prawidłowe wykonanie, zawartej przez niego umowy, oraz o wypłatę świadczeń zastępujących ich wykonanie (Hestia, PZU),
- utracone korzyści, jakie poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, w szczególności utracony zysk nie będący następstwem szkody rzeczowej i osobowej, powstały wskutek przerw w produkcji, powstały wskutek nieosiągnięcia określonego parametru technicznego, powstały wskutek niewłaściwej ilości lub jakości (Hestia).

Zakres wyłączeń powinien być oceniany świadomie przy konstruowaniu ochrony, bowiem część z nich może (powinna) być przedmiotem negocjacji. Wyłączenia powinny też być uświadomione w celu ustalenia odpowiednich standardów postępowania, aby uniknąć sytuacji, które wiążą się z brakiem ochrony ubezpieczeniowej. Należy także zwrócić uwagę, że wprowadzenie do „ochrony czystych strat finansowych” wiąże się z dodatkową składką i z reguły jest limitowane odrębnie (poniżej sumy gwarancyjnej), oraz ograniczone franszyzą specjalną lub udziałem własnym.

Podsumowanie

Zagadnienie czystych strat finansowych zyskuje na znaczeniu wraz z intensyfikacją ilościową i rozszerzeniem zakresu roszczeń wnoszonych przez poszkodowanych. Choć Polska uznawana jest wciąż za kraj o względnie konserwatywnym podejściu do zakresu przysługujących roszczeń, należy zwrócić uwagę, że internacjonalizacja działalności polskich przedsiębiorców może być często niezamierzona. Może przyjąć postać raczej „internacjonalizacji odpowiedzialności”, w związku np. ze sprzedażą produktów, przemieszczaniem się konsumentów, właściwością prawa lub sądu obcego. Wymaga to uwzględnienia w ocenie ryzyka innych reżimów. Z drugiej strony, brak precyzyjnej regulacji zakresu pojęciowego szkody na gruncie prawa polskiego, pozwala na elastyczność rozstrzygnięć. Dodatkowo, na polskim rynku obserwujemy wpływ zjawiska kultury roszczeniowej, co powoduje zmianę tendencji w orzecznictwie krajowym. Z punktu widzenia poszkodowanych zmiany te mogą być oceniane pozytywnie. Z punktu widzenia podmiotów odpowiedzialnych za szkodę, determinuje to konieczność większego zainteresowania kategorią czystych strat przy konstruowaniu programu zarządzania ryzykiem, w tym ubezpieczenia. W opinii autorki wydaje się także, że nieunikniona jest konieczność dyskusji nad przyznaniem szerszego zakresu prawa do kompensaty pośrednio poszkodowanych, przy ustaleniu granic pozwalających uniknąć negatywnych konsekwencji społeczno-ekonomicznych.

Dr **ILONA KWIECIEŃ** jest adiunktem w Katedrze Ubezpieczeń na Uniwersytecie Ekonomicznym we Wrocławiu. Jest również brokerem ubezpieczeniowym i prezesem zarządu Marshal sp. z o.o.

Recenzenci: prof. dr hab. Jerzy Handschke, prof. dr hab. Kazimierz Ortyński.

Wykaz źródeł

- Benson P. (2009): *The Problem with Pure Economic Loss*; South Carolina Law Review, Vol. 60, No. 4; <http://ssrn.com/abstract=1469606>.
- Czachórski W. (1994): *Zobowiązania. Zarys wykładu*, PWN Warszawa.
- Derkowska A. (2009): *Legitymacja procesowa poszkodowanego na tle roszczeń z tytułu wrongful conception, wrongful birth i wrongful life – kilka uwag na tle doktryny i orzecznictwa*; Prawo i Medycyna 1/2009; www.prwoimedycyna.pl.
- Dybowski T. (1981): *System prawa cywilnego*, t. III, Wrocław-Warszawa.
- Kowalewski E. (2006): *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, OW Branta Bydgoszcz-Toruń.
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla klienta korporacyjnego* Ustalone Uchwałą Nr UZ/432/2007 Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A., z dnia 26 lipca 2007 roku.
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej* TUiR WARTA SA obowiązujące od 1 września 2006 r. zmienione aneksem nr 1 i 2 (tekst jednolity).
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia* STU Ergo HESTIA SA, 2007.
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej* zatwierdzone Uchwałą Zarządu Allianz Polska S.A. Nr 101/2007 z dnia 13.07.2007 r.
- Ogólne warunki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zawodowej* PZU SA, ustalone Uchwałą Nr UZ/351/2007 z dnia 28 czerwca 2007 r. Zarządu Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Spółka Akcyjna.
- Palmer V.V., Bussani M. (2003): *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge University Press.
- Palmer V.V., Bussani M. (2007): *Pure Economic Loss: The Ways to Recovery*; Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3 (December 2007), <http://www.ejcl.org>.
- Palmer V.V., Bussani M. (2008): *Pure Economic Loss. New Horizons in Comparative Law*; Routledge-Cavendish 2008.
- Pure Economic Loss* (2004); W. H. van Boom, Helmut Koziol, Christian A. Witting, Laurent Bloch (Eds.); Tort and Insurance Law, Vol. 9, Springer Wien NewYork.
- Radwański Z., Olejniczak A. (2008): *Zobowiązania – część ogólna*; CH Beck Warszawa.
- Sikora P. (2009): *Czysta strata*, Miesięcznik Ubezpieczeniowy tom 6 nr 10.
- Szpunar A (1998): *Odszkodowanie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz.
- Szpunar A. (1999): *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, OW Branta Bydgoszcz.
- Tackling the „Compensation Culture”, Government Response to the Better Regulation Task Force Report: 'Better Routes to Redress' (2004); <http://www.claimscouncil.org/files/Govt%20response%20to%20Better%20Routes%20to%20Redress.pdf>; /data: 09.11.2009/.
- Warkańto W. (1972): *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa.

Pure financial losses – the risk of liability and the scope of business TPL cover. The problems in outline – SUMMARY

Pure financial losses constitute the up-to-date problem in the discussions on the scope of third party liability in the context of a growth of claims in terms of both number and value. They also influence the scale of enterprises' liability risk and thus, as a component of a risk category which is difficult to be taken in-house, they constitute a significant factor when assessing the scope of cover for enterprises. In the article, the author has analyzed the conceptual scope of pure financial losses and drew attention to the difficulty of determining their place as a component of potential claims. Bibliography study regarding the attitude towards the question of pure loss compensation in different countries has also been discussed. These considerations have been illustrated by the approach to pure financial loss within third party liability insurance products destined for enterprises operating on the Polish market.